



**Diputació
Barcelona**

JORNADES SOBRE LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓ BÀSICA DE PROCEDIMENT ADMINISTRATIU, UNA VEGADA TRANSCORREGUTS SIS MESOS DE L'INICI DE LA SEVA VIGÈNCIA

26 d'abril i 3 de maig de 2017
Espai Francesca Bonnemaison

LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ LOCAL

26 D'ABRIL DE 2017 - BARCELONA

Sra. Susana Martínez Novella

Directora de Serveis Jurídics

Diputació de Barcelona

INTRODUCCIÓ

La institució de la responsabilitat patrimonial, inserida dins l'ampli àmbit del Dret Públic, i garantida constitucionalment per l'art. 106.2 de la Constitució Espanyola (en endavant CE), fa referència al dret que tenen els ciutadans a ser indemnitzats pels poders públics, davant dels danys i lesions que no tinguin l'obligació jurídica de suportar, ni en supòsits de força major, i la correlativa obligació d'aquests poders de fer front a aquestes despeses, sempre que els danys es derivin de la seva normal o anormal activitat o prestació de serveis.

Les noves lleis 39 i 40 ambdues del 2015 que ens ocupen i que, després d'una *vacatio* d'un any, acaben d'entrar en vigor, no introdueixen modificacions substancials en el règim de la responsabilitat patrimonial que van configurar els ja derogats Llei 30/1992, de règim jurídic i de procediment administratiu comú de les Administracions Públiques i el Reial Decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial. Això justificaria que primer, donem una repassada ràpida als trets més característics de la figura, per poder glossar amb més coneixement de causa i fluïdesa les incorporacions i novetats que actualment presenta la institució.

Abans però, s'imposa aclarir que el règim previst de responsabilitat patrimonial de l'administració local és el mateix que la de la resta d'Administracions Públiques i està regulat per a aquest àmbit, a més, a l'article 174 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, en relació amb l'article 54 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LBRL), normes que reenvien el seu tractament a la regulació general.¹

La sistemàtica que utilitzarem per a una major claredat expositiva, i després de repassar a grans trets els postulats que caracteritzen la institució a partir de la Llei 30/92, com hem dit, serà analitzar per separat les novetats que presenten els elements materials i substantius, que en línia de principis es contenen en la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (*en endavant LRJSP*), i aquelles que presenta el procediment a seguir, que s'hi conté en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre de procediment administratiu comú de les

¹ Segons el qual "*Els ens locals responen directament dels danys i els perjudicis causats als particulars en llur béns i drets com a conseqüència del funcionament dels serveis públics o de l'actuació de llurs autoritats, funcionaris o agents, en els termes establerts per la legislació general sobre responsabilitat administrativa*".

administracions públiques (*en endavant LPAC*), tractat com a procediment especial.

1. SISTEMA DE RESPONSABILITAT DE LA LLEI 30/1992

La Llei 30/92, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions Públiques i procediment administratiu comú (*en endavant LRJPAC*) contenia en l'últim dels seus Títols (el X) una extensa regulació (arts. 139 a 146) del sistema de responsabilitat de les Administracions Públiques, de conformitat amb els articles 106 i 149.1.18^a de la CE, com hem dit, junt amb els quals i a banda del procediment regulat reglamentàriament, configuraven el sistema de responsabilitat patrimonial de l'Administració.

La regulació que establia va substituir la continguda en la Llei de règim jurídic de l'Administració de l'Estat, els articles 40 i 41 de la qual van ser derogats expressament, i va introduir modificacions d'interès respecte de la citada normativa.

Una a destacar, que l'institut de la responsabilitat assoleix per via de la citada llei la categoria de dret dels ciutadans, com a expressament es reconeix en el seu article 35.j).

Amb tot, les principals innovacions que introdueix la LRJPAC tenen un transfons processal i procedimental que tendeix a unificar el règim jurídic de la responsabilitat administrativa, mantenint l'essència de l'institució.

Sobre la base d'aquesta regulació ve a incidir la Llei 4/1999, de 13 de gener, establint, a la vegada, algunes modificacions que completen l'unificació del règim jurídic de la responsabilitat des d'un punt de vista substantiu. S'ha de tenir en compte que aquesta nova regulació presenta, a l'igual que la normativa que modifica, el caràcter de legislació bàsica, de conformitat amb l'art. 149.1.18^a de la CE, de manera que conforma un sistema de responsabilitat unitari per a totes les Administracions Públiques.

El règim de responsabilitat patrimonial de les Administracions que sorgeix d'aquestes normes, no modifica substancialment el que en aquell moment ja existia, ja que se segueix configurant una responsabilitat *general, directa i objectiva*, els trets generals de la qual podrien concretar-se en les notes següents:

- a) ***És una responsabilitat de caràcter general i unitari***, en tant s'acullen a ella tot tipus d'actuacions i omissions de totes les Administracions Públiques (la de l'Estat, Comunitat Autònomes, la local i institucional).
- b) ***Es tracta d'una responsabilitat directa i no només subsidiària***, ja que es genera com a conseqüència de la producció de lesions (que el perjudicat no te el deure de suportar) i això, tant si és possible imputar els danys i perjudicis a un subjecte determinat (funcionari o autoritat), com si la producció del dany ha estat impersonal o anònima. Però, inclús en el cas de que l'activitat lesiva fos clarament imputable a un subjecte determinat, en l'actuació del qual hagi concorregut culpa, dolo o negligència, serà l'Administració dins la qual s'insereixi aquell, la que haurà de respondre, sense perjudici de repetir després contra ell.
- c) ***És una responsabilitat objectiva, aliena i independent als conceptes de culpa o negligència***, que es genera simplement pel funcionament dels serveis públics i sense que tingui cap rellevància la concurrència d'ambdós factors, com dèiem (culpa o negligència) per provocar, en el particular afectat, el dret a ser indemnitzat. Ambdós conceptes només tindran rellevància interna en actuar com a factors condicionants del repartiment de la càrrega de rescabalar al particular lesionat.
- d) ***El sistema – que és de Dret públic- pretén tendencialment una reparació integral***. S'haurà de pagar un valor de reposició o substitució, i afegir-ne els beneficis perduts i els interessos de demora, segons els casos.

1.1 Modificacions del sistema introduïdes per la Llei 4/1999

- a) S'estableix, sempre i en tot cas, l'exigència de responsabilitat directament davant l'Administració (inclús quan aquesta actuï en relacions de dret privat, art. 144 LRJPAC).

- b) Impedeix exigir responsabilitat civil directa al personal i autoritats, excepte la derivada del delictes (art. 145 LRJPAC).
- c) Conseqüentment, imposa a l'Administració l'obligació "d'exigir-la d'ofici" als funcionaris o autoritats, en via de retorn, quan ella hagi indemnitzat i sempre que aquells hagin actuat amb dolo, culpa o negligència greus (art. 145.2).
- d) Ara, la gravetat s'estén també a la culpa, abans només a la negligència.

1.2 Altres clàusules de tancament del sistema a partir de la LRJPAC

En un altre ordre de temes, però com a clàusules de tancament del sistema creat a partir de la Llei 30/92, podem destacar que:

- e) Es consagra com a criteri general el principi de la "*vis atractiva*" de la jurisdicció contenciós administrativa, quan es reclama responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública per qualsevol títol "*i qualsevol que sigui la naturalesa de l'activitat o el tipus de relació de que es derivi*", l'article 2,e) de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciós administrativa² afegeix, i ací rau la novetat, que "*les Administracions Públiques no poden ser demandades per aquest motiu davant els ordres jurisdiccionals civil o social*". Aquesta prohibició que sembla dirigir-se als possibles demandants, constitueix amb tota evidència un límit de l'ordre jurisdiccional civil, al qual impedeix conèixer de demandes de responsabilitat patrimonial dirigides contra l'Administració.
- f) Aquesta restricció es confirma per la llavors nova redacció de l'article 9.4 de la Llei Orgànica del Poder Judicial, que, a més de confirmar que la jurisdicció contenciosa administrativa coneixerà de les pretensions que es dedueixin en relació amb la responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques i del personal al seu servei, qualsevol sigui la naturalesa o el tipus de relació que es derivi,

² Modificat per la LO 19/2003, de 23 de desembre, de modificació de la LO 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial.

afegeix significativament que, “*si a la producció del dany haguessin concorregut subjectes privats, el demandant deduirà, també contra ells, la seva pretensió davant aquest ordre jurisdiccional*”.

- g) L'única excepció prevista en tot el sistema, la recull l'article 146 LRJPAC, que en regular la responsabilitat penal, així com la civil derivada del delictes, del personal al servei de les Administracions Públiques, la remet al seu règim substantiu propi, que no és altre que l'art. 121 del vigent Codi Penal de 1995.

2. LA NOVA REGULACIÓ DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL SORGIDA DE LES LLEIS 39/2015 (LPAC) I 40/2015 (LRJSP)

La nova estructura³ dada a la institució separa el que són pròpiament aspectes substantius o materials, que es deriven a la Llei 40/2015 LRJSP⁴, en els seus articles 32 i següents, dels pròpiament procedimentals, que es deriven a la Llei 39/2015, en els articles 65 i següents, i que es van inserint dins les disposicions que regulen el procediment administratiu comú com a “especialitats” d'aquest en la matèria, com més endavant tindrem ocasió de referir.

Destaca de la nova regulació, el procés de “legalització” que es produeix, en elevar-se a rang de llei, algunes matèries de la institució que fins ara tenien un tractament reglamentari. M'estic referint, en concret, al

³ Paradoxalment, s'ha optat així, per traslladar els principis de la responsabilitat de les Administracions Públiques a la Llei 40/2015 (LRJ), una norma amb vocació de regular les relacions entre òrgans de les diferents administracions públiques i les d'aquestes entre si, mentre que la Llei 39/2015 (LPAC) és una norma amb vocació de regular les relacions entre les Administracions Públiques i els ciutadans.

⁴ El caràcter parcialment bàsic d'aquesta Llei, així com de la 39/2015 íntegrament bàsica, deriva, en bona part de l'article 149.1.18^a CE que atorga a l'Estat la competència sobre les bases del règim jurídic de les Administracions Públiques i competència en matèria de procediment administratiu comú i sistema de responsabilitat de totes les Administracions Públiques. A més, alguns aspectes de la Llei 40/2015, es fonamenten també en l'article 149.1.13^a (bases de l'activitat de la planificació econòmica) i 149.1.14^a (Hisenda Pública i Deute de l'Estat).

En relació al primer dels preceptes constitucionals esmentats hi ha que recordar que, la seva finalitat és la de garantir una certa igualtat de condicions jurídiques inicials de tots els ciutadans. Luis Martín Rebollo: La nueva ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Aranzadi Instituciones, 6 de octubre 2016, pàg. 3.

procediment per a *l'acció de retorn*⁵, sobre autoritats i funcionaris, en ordre al rescabament dels danys que aquests hagin pogut provocar, les despeses dels quals han estat prèviament assumides per la corporació, i sobre la que després tornaré per la importància que revesteix per a nosaltres.

2.1. Aspectes substantius de la Responsabilitat Patrimonial

Regulats, com ja hem avançat en línia de principis, als articles 32 a 36 de la LRJSP, es manté la característica de que, a més de *directa*, és una responsabilitat *general i unitària*, en tant se n'acullen tot tipus d'actuacions i omissions de totes les Administracions Públiques, i dels organismes i entitats de dret públic dependents d'aquestes, amb independència de que actuïn en relacions subjectes al dret públic o al privat⁶.

No obstant això, ara s'amplia l'àmbit subjectiu en establir-se⁷ que també estaran subjectes a aquest règim, les actuacions de les Administracions públiques, inclús quan actuïn a través d'una entitat de dret privat⁸ o en concurrència amb subjectes de dret privat, i encara que la responsabilitat s'exigeixi directament a l'entitat de dret privat a través de la qual operi l'Administració, o a l'entitat que cobreixi la seva responsabilitat això és, la seva asseguradora. Amb aquesta translació a la norma administrativa, d'una previsió que ja estava des de 2004, recordem-ho, en l'àmbit processal com hem destacat al principi d'aquest treball, en recordar els postulats de la Llei 30/92 i totes les clàusules de tancament del sistema, es confirma, el caràcter unitari de la institució, i s'acaba amb la incertesa i dicotomia existent, quan aquestes entitats privades reivindicaven la seva subjecció al règim derivat de l'article 1902 del Codi Civil, basat en l'existència de culpa.

La jurisprudència ja s'ha pronunciat sobre el tema reiteradament. La Sentència del Tribunal Suprem (Sala Tercera) de 22 de desembre de 2014, respecte a la reclamació per lesions produïdes per un accident en una estació del metro de Madrid, va afirmar que: *“La constitució de la sociedad anónima (Metro de Madrid) fue la fórmula adoptada para conseguir una mayor eficacia administrativa, pero no por ello permite eludir el régimen específico de la responsabilidad*

⁵ Abans prevista en l'article 21 del Reglament, i ara traslladada a l'article 36 de la Llei 40/2015, que regula els aspectes substantius de la responsabilitat d'autoritats i funcionaris.

⁶ L'art. 35 de la LRJ ve a recollir el que ja disposava l'article 144 de la Llei 30/92.

⁷ Art. 35 LRJ.

⁸ Societats mercantils, fundacions.

patrimonial de l'Administración, en huida del derecho administrativo (...) La prestación del servicio de transportes de viajeros por las líneas del metro es, sin discusión, un servicio público que proporciona la Administración, con independencia de que lo facilite valiéndose de la creación, en aras a conseguir una mayor eficacia, de una sociedad anónima pública, cuyo capital y estructura responde a las características propias de los entes institucionales”.

També la Sentència del Tribunal Suprem de 21 de juliol de 2009, amb cites de les del 26 de setembre i 21 de novembre de 2007, dictada en un recurs de cassació en interès de llei, i relativa a un cas en què un Ajuntament va desestimar una reclamació de responsabilitat patrimonial, per considerar que la resolució li corresponia a l'entitat mercantil local que havia assumit la gestió esportiva municipal, va considerar justificada la legitimació passiva de l'Ajuntament, en tant que titular del servei públic.⁹

En relació a l'element que constitueix el fonament de la responsabilitat, això és **el dany**, es mantenen els mateixos paràmetres que en la legislació anterior: ha de ser efectiu, avaluable econòmicament, individualitzat en relació a una persona o grup de persones, i que s'hagi produït com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, en una relació de causa-efecte, sense intervenció estranya que pugui influir o trencar aquest nexa (*nexe causal o relació de causalitat*).

En aquest mateix context de relació de causalitat, **i quan als subjectes productors del dany**, la Llei 30/92 distingia: a) en supòsits de concurrència de responsabilitat entre varies Administracions Públiques, fruit d'una actuació conjunta i en defecte de previsió al respecte en els seus protocols d'actuació, responien davant el particular de forma solidaria, si bé ara s'afegeix l'expressió “en tot cas”; i b) en altres supòsits de concurrència en la producció del dany (no protocol·litzada com a fórmula col·legiada d'actuació), la responsabilitat es fixaria atenent criteris de competència, interès públic tutelat i intensitat de la intervenció, i si no fos possible, la responsabilitat serà de nou solidària.

Ara, la LRJSP manté aquestes regles¹⁰, si bé incorpora noves fórmules per dirimir, en el primer del supòsits vist, això és quan el dany dimani de fórmules conjuntes d'actuació, quina de les Administracions ha d'incoar,

⁹ Guerra Posadas, Rafael: Novedades en el régimen de Responsabilidad Patrimonial en las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre. REL nº monográfico 191. Any 2016, pàg. 29 i 30.

¹⁰ Art. 33 LRJ.

instruir i resoldre el procediment, estipulant que s'haurà d'estar a allò que prevegin els Estatuts o regles de l'organització col·legiada i, en el seu defecte, la competència s'atribuirà a l'Administració amb major finançament del servei, qui haurà d'escoltar les restants Administracions, durant un termini de quinze dies perquè al·leguin el que considerin procedent.

En relació al dany, ara s'afegeix junt amb l'excepció per indemnitzar que ja existia en la legislació anterior, això és, que no hagi operat força major, la condició que no es tracti de danys que el particular tingui el deure jurídic de suportar, d'acord amb la llei.

Especificant, a més, sense que constitueix una novetat, que l'anul·lació d'actes o disposicions administratives (ordenances i reglaments) en via administrativa o contenciós administrativa no pressuposa, per si mateixa, dret a indemnització. El que ens porta a afirmar que perquè la indemnització es produeixi, s'hauran de provar, inexcusablement, els danys que l'anul·lació hagi pogut provocar, en els termes que estem detallant.

Una altra novetat es produeix respecte al càlcul de la indemnització, ja que junt als criteris de valoració establerts en la legislació fiscal i d'expropiació forçosa, ara, en els supòsits de mort o de lesions corporals, es podrà prendre com a referència la valoració inclosa en els barems de la normativa vigent en matèria de Segurs obligatoris i de la Seguretat Social.

El Barem d'indemnitzacions 2015 és el que es conté en la Llei 35/2015, de 22 de setembre, de reforma del sistema per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació¹¹ i, com a Guia per a la seva utilització, és important destacar el Dictamen 3/2016, de 13 de juliol, del Fiscal de Sala Coordinador de Seguretat Vial (de la Fiscalia General de l'Estat) que orienta com un manual d'ús de suma utilitat.

En lo referent a **la quantia de la indemnització** una novetat que es presenta és la substitució de la referència a l'IPC per a la seva actualització, per la referència a l'Índex de Garantia de la Competitivitat¹², fixat per l'Institut Nacional d'Estadística¹³.

¹¹ En cadascú dels supòsits es distingeix entre "el perjudici personal bàsic"; els "perjudicis particulars" i l'anomenat "perjudici patrimonial", que a la vegada distingeix entre dany emergent i lucre cessant. Guerra Posadas, Rafael. Op. Cit. Pàg. 29.

¹² Aquest índex estableix una taxa de revisió de preus consistent amb la recuperació de competitivitat font a la zona euro. Aquesta taxa serà igual a la de l'Índex de Preus al Consum Harmonitzat (IPCA) de la

L'altra novetat és la possibilitat que els interessos de demora en l'abonament de la indemnització es puguin exigir d'acord amb el que estableix la Ley 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària, com fins ara, o en el seu cas, i ací rau la novetat, d'acord amb les normes pressupostàries de les Comunitats Autònomes.

2.1.1. La responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador

Encara que dins dels elements substantius que estem analitzant, aquesta matèria mereix un epígraf a part, perquè si bé no constitueix del tot una novetat, sí és possible que constitueixi una de les més àmplies reformes que preveu la LRJSP.

Hem d'assenyalar primer, que aquesta "responsabilitat" no té un recolzament constitucional exprés¹⁴, si bé ja estava prevista, de forma molt limitada en la Llei 30/1992, a partir de la decidida actuació de la Sala Tercera del Tribunal Suprem, des de de l'any 2000, en relació amb les lleis inconstitucionals¹⁵.

En realitat la LRJSP, està regulant tres supòsits diferents: a) el primer, ja existent en la Llei 30/92, responsabilitat per l'aplicació d'actes legislatius de naturalesa no expropiatòria; b) responsabilitat per lleis declarades inconstitucionals; c) responsabilitat per lleis contràries al Dret de la Unió Europea. I, al temps, insereix els requisits perquè procedeixi el dret a indemnització i l'abast limitat d'aquesta, si bé el termini per a l'exercici de la reclamació, haurem de buscar-ho en la LPAC.

a) Responsabilitat per actes legislatius de naturalesa no expropiatòria¹⁶

UEM menys una part de la pèrdua de competitivitat acumulada per Espanya des de 1999. Quan la taxa de variació d'aquest índex se situï per sota de 0 per cent, es prendrà aquest valor com a referència, el que equivaldria a l'aplicació de la regla de no revisió.

¹³ Responsable del càlcul i publicació mensual, conforme la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola.

¹⁴ L'únic encaix podria trobar-se en l'article 9.3 de la CE referit genèricament a la responsabilitat dels poders públics.

¹⁵ E. Cobreros Mendazona: "La pertenencia a la Unión Europea y su repercusión en la responsabilidad patrimonial". Revista de Administración Pública, maig-agost (2016) pàg. 317.

¹⁶ Art. 32.3 LRJ

Del propi tenor literal del precepte s'infereix l'exclusió de les normes expropiatòries de béns i drets que hauran de preveure una indemnització so pena d'inconstitucionalitat¹⁷ i, un segons requisit que no és fútil, n'hi haurà dret a indemnització si així ho preveu la pròpia llei, i en els termes que en ella s'especifiquen.

A la vista d'aquests requisits, sorgeix la pregunta¹⁸ ¿Quina és, doncs, la funció d'aquest precepte?. Sembla clar que, la seva principal funció és excloure l'aplicació del règim de la LRJSP a les reclamacions de responsabilitat patrimonial que pretenguin obtenir una indemnització per danys causats per les lleis.

Conseqüentment, l'article 32.3 de la LRJSP consagra la regla de que l'Administració no està obligada a indemnitzar els danys que puguin causar les lleis, excepte que aquestes mateixes lleis disposin altra cosa, o que ens troben en algú dels altres dos supòsits que la norma preveu (llei inconstitucional o llei contrària al Dret de la UE).

En aquest cas, a més, s'estarà a allò que disposin les respectives lleis sobre la quantia i la forma d'indemnització.

b) Responsabilitat per lleis declarades inconstitucionals

Constitueix una novetat que ve a omplir un buit¹⁹ existent i ve a confirmar la primera part de doctrina del Tribunal Suprem que hem explicat en

¹⁷ Fernando Pastor Merchante: "Responsabilidad Patrimonial" dins l'obra col·lectiva "Règim Jurídic i Procediment Administratiu dels Governos Locals, coordinada per Francisco Velasco Caballero, Institut de Dret Local-Universitat Autònoma de Madrid, 2016, pàg. 231.

¹⁸ Fernando Pastor Merchante: op. cit. Pàg. 231 i 232.

¹⁹ Aquesta possibilitat es va plantejar, per primera vegada, en l'assumpte sobre el gravamen complementari de la taxa de joc (conegut com a l'assumpte "*Màquines tragaperres*"). En ell, el Tribunal Constitucional va declarar la inconstitucionalitat de varis preceptes del Reial Decret-Llei 5/1990, de 20 de desembre de mesures Urgents en matèria pressupostària, financera i tributària, que va crear un gravamen complementari de la taxa fiscal sobre els jocs de sort, *envite* i atzar per a l'any 1990. I, si bé l'art. 40 de la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, establia que les sentències que declaraven la inconstitucionalitat de lleis no permetien revisar processos acabats per sentència ferma, excepte processos penals i sancionadors, el Tribunal Suprem no només va reconèixer, per primera vegada, el dret dels particulars a ser indemnitzats per aplicació de lleis declarades

nota a peu, això és, el dret a indemnització quan els danys derivin de l'aplicació d'una norma amb rang de llei declarada inconstitucional.

Ara bé, el mateix precepte²⁰ precisa que és necessari abans de reclamar, que el particular hagi obtingut, en qualsevol instància, sentència ferma desestimatòria d'un recurs contra l'actuació administrativa que va ocasionar el dany, sempre que hagués al·legat la inconstitucionalitat posteriorment declarada. Per tant, a partir de l'entrada en vigor de la LRJSP tindran dret a reparació els ciutadans que van impugnar judicialment els actes d'aplicació al·legant la seva inconstitucionalitat, i en aquest extrem, és a on la llei se separa de la doctrina del Tribunal Suprem.

En aquest supòsit, i per imperatiu de la pròpia norma²¹ la indemnització trenca aquest caràcter al que al·ludíem al principi, a ser “tendencialment integral”, ja que la reparació es limitarà als danys produïts en els cinc anys anteriors a la data de la publicació de la sentència, excepte que en aquesta es disposi altra cosa.

El termini per formular la reclamació, prescriu a l'any de la publicació en el Butlletí Oficial de l'Estat de la sentència que declari la inconstitucionalitat de la norma²².

Quan al procediment, serà el mateix que se segueix per a les reclamacions contra l'Administració, i s'haurà de dirigir també contra aquesta i no contra el legislador.

c) Responsabilitat per lleis contràries al Dret de la Unió Europea

La responsabilitat patrimonial de l'Estat²³ que incompleix les obligacions que estableix el Dret de la Unió és un *producte* creat pel Tribunal de

inconstitucionals, sinó que ho va fer, amb independència de la situació en que es trobessin els afectats, es a dir, tant si havien atacat judicialment els actes d'aplicació de les lleis, com si no l'havien fet. Pastor Merchante: op. cit pàg. 232 i ss.

²⁰ Art. 32.4 LRJSP.

²¹ Art. 34.1, segon paràgraf: “En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de la norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

²² Art. 67.1 LPAC.

Luxemburg i té una data de naixement molt precisa: la sentència Francovich²⁴ on es va reconèixer l'existència d'aquesta obligació, per part de l'Estat italià, que havia incomplert la seva obligació de transposar una directiva que exigia la creació i dotació d'un fons de garantia salarial²⁵.

No obstant això, no és fins a 1996 que es construeix definitivament el principi, quan el Tribunal de Justícia dicta la Sentència Brasserie du Pêcheur i Factortame²⁶ i entén que el Dret de la Unió reconeix un dret a indemnització quan es compleixen tres requisits, a saber: a) que la norma jurídica violada tingui per objecte conferir drets a particulars; b) que la violació estigui suficientment caracteritzada²⁷ i, c) que existeixi una relació de causalitat directa entre la infracció de l'obligació que incumbeix a l'Estat i el dany sofert per les víctimes.

El Dret de la Unió però, no regula els procediments a través dels quals substanciar aquestes reclamacions. D'acord amb el *principi d'autonomia procedimental* se seguiran els procediments previstos pel Dret intern de cada Estat membre per a reclamacions similars, respectant, en tot cas, “*el principi d'equivalència*” (la regulació processal de les accions destinades a garantir la tutela dels drets que el Dret de la UE confereix als justiciables no ha de ser menys favorable que la referent a recursos similars de naturalesa interna i el “*principi d'efectivitat*” (dita regulació no pot fer difícil o impossible en la pràctica l'exercici dels drets conferits pel Dret de la UE)²⁸.

²³ “De la que no hay un solo rastro en la letra del Tratado de la Comunidad Económica Europea; ni lo hay, hoy en día en el vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aparece como principio del derecho de la Unión Europea relativamente tarde (en comparación con los otros grandes principios interordinamentales), puesto que no se formula por primera vez hasta finales de 1991, adquiriendo su definitiva consistencia en 1996”: E. Cobreros Mendazona: “La pertenencia a la Unión Europea y su repercusión en la responsabilidad patrimonial”, Revista de Administración Pública, Madrid, mayo-agosto (2016), pàg. 326.

²⁴ De 19 de novembre de 1991, assumptes acumulats C-6/90 i 9/90, encara que no serà la construcció completa i definitiva.

²⁵ Pastor Merchante, op. cit. Pàg. 234.

²⁶ De 5 de març de 1996, assumptes acumulats C-46/93 i 48-93, dictada pel Ple del Tribunal. Es tractava de confrontar si el principi de responsabilitat estatal regia també en el supòsit d'un incompliment atribuïble directament al Parlament “sobirà” d'un Estat. Font: Cobreros Mendazona, op. cit pàg. 320.

²⁷ Aquest requisit prové del Dret de la Unió, i significa que no qualsevol infracció de l'ordenament de la Unió originarà l'obligació d'indemnitzar, sinó només la que reuneixi aquesta característica, precisament, que és l'equivalent a una violació *manifesta i greu* del Dret de la Unió Europea (...) “ Sólo incurre en responsabilidad si la institución de que se trata se ha extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus facultades” (S. Brasserie, cit., aptdo 45), font Cobreros Mendazona, op. cit. Pàg. 321.

²⁸ Pastor Merchante, op. cit. Pàg. 235.

La LRJSP *positiviza* la doctrina del TJUE en l'article 32.3, on determina la possibilitat que pugui sorgir la responsabilitat de l'Estat legislador quan els danys derivin de l'aplicació d'una norma contrària al Dret de la UE, sempre que concorrin els requisits de l'apartat 5:

“a) La norma ha de tenir per objecte conferir dret als particulars.

b) L'incompliment ha d'estar suficientment caracteritzat.

c) Ha d'existir una relació de causalitat directa entre l'incompliment de l'obligació imposada a l'Administració responsable pel Dret de la Unió Europea i el dany sofert pels particulars”.

El mateix apartat 5 del precepte exigeix com a requisit de *procedibilitat* “que el particular hagi obtingut, en qualsevol instància, una sentència ferma desestimatòria d'un recurs contra l'actuació administrativa que va causar el dany, sempre que hagués al·legat la infracció del Dret de la Unió Europea posteriorment declarada”, s'exclouen així de la possibilitat de reclamar, els particulars que no van reaccionar contra la llei posteriorment declarada contrària al Dret de la UE.

Sobre el requisit que l'incompliment sigui “*suficientment caracteritzat*” ja hem dit que s'ha de tractar d'una violació *manifesta i greu*, la qual cosa no deixa de ser un concepte jurídic indeterminat, sobre el que el propi Tribunal de Justícia va considerar convenient aportar alguns elements de clarificació²⁹, destinats als òrgans judicials estatals que hagin de conèixer d'aquest tipus de reclamacions.

Alguns autors, com Cobreros Mendazona³⁰, consideren que la finalitat a la qual respon aquest requisit, de creació jurisprudencial, no és altra que restringir o limitar els supòsits indemnitzatoris. O dit de manera més directa, es tracta de salvaguardar la possibilitat de casos en els que, malgrat

²⁹ Cobreros Mendazona, op. cit. Pàg. 321: “a) el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, b) la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales, c) el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, d) el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de derecho, y e) la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución de la Unión Europea hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o el mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho de la Unión”.

³⁰ Op. cit. Pàg. 322.

produir-se i constatar-se un incompliment, el dany originat no hagi de ser rescabalat. En definitiva, es tracta d'admetre o reconèixer un cert *marge de tolerància* front la il·legalitat, que implica el no rescabament d'algunes actuacions o omissions il·legals danyoses.

La indemnització, de la mateixa manera que en el cas de lleis inconstitucionals, no tindrà una vocació de reparació integral, en limitar-se als danys infligits durant els cinc anys anteriors³¹ a la data de publicació de la Sentència, i el termini per reclamar també serà d'un any³², a comptar des de la publicació de la Sentència en el Diari Oficial de la Unió Europea.

Les reclamacions seran presentades i dirigides contra l'Administració. En el cas de l'Administració de l'Estat s'atribueix al Consell de Ministres, mentre que pel que respecta a l'Administració Local, seran resoltes per l'òrgan que determini la seva normativa segons disposa la LPAC, que, entenem és l'alcalde- president de l'entitat local, en virtut de la clàusula residual prevista en l'article 21.1.s) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril reguladora de les Bases de règim local³³.

Un exemple molt recent del que estem analitzant, ho constitueix la coneguda Sentència núm. 350/2016, de 18 de febrer, dictada per la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem³⁴, per la qual s'estima el recurs interposat (*per aplicació del centim sanitari*) contra l'Acord del Consell de Ministres de 27 de febrer de 2015, que va desestimar la reclamació econòmica fonamentada en la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador, per incompliment del Dret de la UE, declarada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) de 27 de febrer de 2014³⁵.

El Tribunal Suprem, conclou que la vulneració del Dret europeu tenia el grau de claredat suficient per ser considerada com a *suficientment*

³¹ El Consell d'Estat en el seu Dictamen 275/2015, va emfatitzar l'estrany d'aquest termini a l'àmbit del Dret administratiu, on els terminis de prescripció dels drets i obligacions de Dret Públic prescriuen als quatre anys, mentre que el de la responsabilitat patrimonial és d'un any.

³² Art. 67.1 LPAC.

³³ Aquesta opinió podria ser discutible, ja que segons la importància de la quantia indemnitzatòria podria pensar-se en residenciar la competència resolutòria en el Plenari. No obstant això, en la pràctica, i sigui quina sigui la quantia indemnitzatòria, la resolució de les reclamacions de responsabilitat patrimonial, en general, recau en la Presidència de l'Entitat Local de que es tracti.

³⁴ En realitat, en aquesta data el TS dicta dues Sentències, dins dels vuit "*recursos testigos*" davant dels centenars de reclamacions presentades, en un assumpte transcendent dins la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador, abans de l'entrada en vigor de les dues Lleis que ens ocupen.

³⁵ (C-82/12, assumpte Transportes Jordi Besora). La Sentència del TJUE considera que l'impost era contrari al Dret de la Unió Europea.

*caracteritzada*³⁶, per la qual cosa compleix amb un dels pressupostos exigits, en els termes que hem explicat anteriorment³⁷.

També entén el TS que la relació de causalitat és directa, perquè la part recurrent ha sofert un dany econòmic, i antijurídic, en tant no té l'obligació de suportar-lo, derivat d'una actuació dels poders públics (l'Estat Legislador, exclusivament) que es concreta en l'aplicació d'una Llei, (concretament la Llei 24/2001, de 27 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i de l'Ordre Social), contrària al Dret de la UE.

Finalment, el TS recorda que l'institut de la responsabilitat patrimonial és essencialment diferent de la devolució d'ingressos indeguts, per la qual cosa resulta ajustat a Dret ampliar la reclamació a exercicis que han esdevingut fermes, tant si van ser impugnats, com si ha prescrit el dret a la devolució d'ingressos indeguts (Sentència del Tribunal Suprem, de 15 de setembre de 2010, recurs contenciós administratiu núm. 653/2009).

2.1.2. La responsabilitat patrimonial durant l'execució dels contractes

La LRJSP introdueix l'apartat 9 en l'article 32, relatiu a la matèria on determina que: *“se seguirà el procedimiento previsto en la Ley de procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto-Legislativo*

³⁶ Per arribar a aquesta conclusió, el TS analitza tres motius: 1) el contrast entre el que disposa la norma infractora i per la norma infringida; 2) la jurisprudència d'aplicació al cas; 3) les circumstàncies immediatament anteriors i posteriors a la creació de l'impost.

³⁷ Si bé la Sentència conté un vot particular que discrepa sobre la concurrència de la vulneració suficientment caracteritzada.

3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

El precepte no fa més que transferir l'actual apartat 2 de l'article 214 del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic³⁸ que, a la vegada, no és més que una reproducció, amb escasses variacions, de preceptes similars inserits en les successives Lleis de contractes, al menys des del 1995³⁹ i que ve a determinar l'obligació del contractista d'indemnitzar tots els danys i perjudicis que es causin a tercers com a conseqüència de les operacions que requereixi l'execució del contracte, excepte en els dos supòsits que ara preveu també la LRJSP, això és: ordre immediata i directa de l'Administració, o vicis del projecte elaborat per ella.

Amb la inserció d'aquest precepte en la LRJSP, la controvertida responsabilitat *extracontractual* que es deriva de danys causats en l'execució de contractes administratius troba encaix normatiu, per primera vegada, en el marc general de la institució de la responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques. Si bé, l'existència de preceptes d'igual o similar contingut en les successives lleis de contractes, ja han donat lloc a algunes sentències del Tribunal Suprem⁴⁰, conformes a la literalitat del precepte.

Així, la Sentència de 24 d'abril de 2003⁴¹, respecte d'un supòsit de demolició d'una edificació construïda extralimitant-se en relació amb l'autoritzat per la llicència d'obres corresponent, ve a considerar la responsabilitat exclusiva del contractista, assenyalant a aquest respecte:

³⁸ Art. 214 LCSP: *“Indemnización de daños y perjuicios.- 1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista se pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

³⁹ En efecte, l'art. 98 de la Llei de Contractes de les AA PP, de 18 de maig de 1995; l'art. 97.3 del Text Refós de la Llei de Contractes de les AAPP, de 16 de juny de 2000; l'art. 198 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic.

⁴⁰ Merino Molins, V. i Cholbi Cachà, F.A: La responsabilidad por daños en la ejecución de contratos administrativos. El Consultor, núm. 20, com a referència respecte la Jurisprudència del Tribunal Suprem invocada en aquest apartat.

⁴¹ La Ley, Juris 10583/2004.

“(...) entre l’actuació administrativa i el dany ha d’haver una relació de causalitat, una connexió de causa i efecte, ja que l’Administració només respon dels danys veritablement causats per la seva pròpia activitat o pels seus serveis, no dels danys imputables a conductes o fets alienes a l’organització o a l’activitat administrativa, doncs la responsabilitat de l’Administració no pot ser tan ampla que abasti als danys derivats d’actes purament personals d’altres subjectes de dret que no guarden cap relació amb el servei (...)”. (La traducció al català és nostra)

En el mateix sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de juny de 2006, senyala que:

*“Front la regla general de responsabilitat del contractista pels danys i perjudicis causats a tercers com a conseqüència de l’execució del contracte d’obres, la responsabilitat de l’Administració només s’imposa quan els danys derivin de manera immediata i directa d’una ordre de l’Administració (sic) o dels vicis del projecte elaborat per aquesta, modulant així la responsabilitat de l’Administració en raó de la intervenció del contractista, que interfereix en la relació de causalitat de manera determinant, exonerant l’Administració, per ser atribuïble el dany a la conducta i actuació directa del contractista en l’execució del contracte sota la seva responsabilitat, afectant amb això a la relació de causalitat, que no obstant això es manté en la resta, ja que l’Administració és la titular de l’obra i la finalitat pública que es tracta de satisfer, i inclús en els casos referits de les operacions d’execució del contracte que responen a ordres de l’Administració o vicis del projecte elaborat per ella mateixa”.*⁴²(La traducció al català és nostra)

Ara bé, el fet que per primera vegada s’hagi fet esment a la responsabilitat de l’Administració en matèria d’execució dels contractes, en seu de normes generals, no facilita ni clarifica la situació existent, ni aporta, des de la perspectiva del particular perjudicat la més mínima seguretat jurídica, perquè la pregunta que surt al pas és ¿com sabrà el perjudicat si els danys que l’han estat infligits durant l’execució d’un contracte, provenen o no “d’una ordre immediata i directa de l’Administració?, ¿cap a qui ha de dirigir l’acció de reclamació?. Aquesta controvèrsia no és nova, porta més de vint anys planejant sobre l’àmbit de relacions, a vegades complex, que s’estableix entre l’Administració titular de l’obra o servei, el contractista i el perjudicat, i la jurisprudència oscil·la entre les varies solucions que poden donar-se. Potser, el

⁴² En idèntic sentit s’han pronunciat les Sentències del TS de 8 de maig de 2001; 12 de febrer de 2000; i de 9 de febrer de 1999, entre altres.

legislador de la LRJSP ha perdut l'oportunitat de regular "l'escenari" amb més claredat, la qual cosa, reconec no és gens fàcil.

Potser, no ara, sinó fa vint anys, com deia, el legislador de la llei de contractes, conscient de la dificultat de determinar qui "n'era el responsable" en el entramat de relacions que s'estableix entre l'Administració i els seus contractistes, va introduir un procediment potestatiu, en mans dels tercers perjudicats perquè hi puguin requerir prèviament, dins l'any següent a la producció del fet, a l'òrgan de contractació per tal que aquest, escoltat el contractista, es pronunciï sobre a quina de les parts contractants correspon la responsabilitat dels danys⁴³. El problema ha radicat sempre en que la jurisprudència ha exigint el seguiment d'aquest procediment potestatiu, en mans dels particulars afectats, però sense donar-li a la resolució un caràcter executiu, avocant als perjudicats a iniciar un altre procediment administratiu (contra l'Administració) o judicial civil, una vegada l'Administració s'hagués pronunciat sobre la seva responsabilitat o la del contractista, respectivament.

En línia amb el que estem afirmant, sobre la necessitat de dotar a aquesta resolució de caràcter definitiu, és interessant destacar l'encertada solució, des del meu punt de vista, que va oferir el Consell General del Poder Judicial, en el seu Informe sobre el Avantprojecte de Llei del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, en proposar una redacció alternativa del precepte, que en síntesi atorga caràcter definitiu i vinculant per a les parts a la decisió que adopti l'Administració, la qual donada la seva importància, reproduceixo per nota, literalment⁴⁴.

⁴³ Art. 214.3 de l'actual Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

⁴⁴ Informe sobre la LPAC aprovat pel Ple del Consell General del Poder Judicial el 5 de març de 2015: "6. Cuando los daños deriven de la gestión de un servicio público por concesionarios o de acciones u omisiones de cualquier otro contratista de la Administración por razón del cumplimiento del contrato celebrado con esta, quien se considere perjudicado deberá dirigir su reclamación a la Administración correspondiente.

El procedimiento a seguir en tales casos será el previsto en esta Ley para los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, y se resolverá con audiencia del contratista. La resolución que ponga fin al mismo determinará si los daños derivan efectivamente de la prestación del servicio público y si han de ser imputados, en su caso, a la propia Administración o al contratista, así como su importe.

La resolución que se dicte será vinculante, tanto para quien formule la reclamación, como para el concesionario o contratista, que podrán impugnarla antes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de disconformidad. Una vez firme, la resolución será susceptible de ejecución por la Administración contratante conforme al procedimiento y medios de ejecución previstos en esta Ley.

Si, formulada la reclamación, la Administración no diese respuesta a la misma, se entenderá que, en caso de que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa apreciaren relación entre los daños y el

Es tracta d'un procediment especial que s'ha de tramitar com a un incident de l'expedient de contractació corresponent. L'omissió d'aquest pronunciament suposa que els Tribunals, per tal de garantir els drets del particular reclamant i malgrat que aquest no l'hagi iniciat com a tal, imposin la responsabilitat patrimonial a l'Administració.

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, núm. 551/2006, de 12 de juny, Sala Contenciosa (Secció Segona), dóna bona prova d'això, al condemnar solidàriament la Diputació i al seu contractista, argumentant al respecte justament la manca d'aquest expedient, dins l'àmbit de la Llei de Contractes. Concretament afirma: “(...) **la depuració de responsabilitat per l'ocorregut ni resulta clara ni ha estat objecte d'una decisió administrativa en l'àmbit de la Llei de contractes, ja que l'Administració es limita en la resolució impugnada a negar responsabilitat pels fets que donen lloc al dany, la indemnització del qual es pretén i a indicar a l'actora que es dirigeixi a l'empresa X, seguint en el seu cas la via civil**”. (la negreta i la traducció al català són nostres)

Per la seva banda, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, núm. 89/2007, de 2 de febrer, Sala Contencions Administrativa (Secció Cinquena, condemna també l'Administració amb similar argumentació i exposat de forma més concloent, motiu pel qual el reproduïm literalment: “*Quinto.- Tampoc aquest al·legat pot ser acollit tal i com ha estat formulat, ja que segons l'article 97 del Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juliol, que aprova el Text refós de la llei de contractes de les Administracions Públiques (anterior art. 98 de la Llei de contractes de les Administracions Públiques), en els supòsits de danys derivats de l'actuació de contractistes, l'Administració davant la qual es dirigeix la reclamació de responsabilitat patrimonial, ha de pronunciar-se per la procedència de la indemnització, segons es derivi o no del servei públic concedit la lesió soferta pel particular, i, cas d'estimar procedent aquella, optar entre fer-se'n càrrec del seu pagament o imposar tal obligació al concessionari. **L'omissió d'aquest pronunciament, suposa que, per garantir els drets del particular reclamant, s'imposi la responsabilitat patrimonial a l'Administració. Les sentències del Tribunal Suprem, de 9 de maig de 1989 i 12 de febrer de 2000, entre altres, estableixen el principi de que l'Administració, titular del servei públic, no pot de cap manera, desentendre's dels danys causats per l'actuació de l'empresa que gestiona l'indicat servei, amb la qual cosa ha de resoldre sobre la procedència de la indemnització i sobre qui ha d'abonar-la, restant en cas contrari obligada a respondre. En supòsits***”

servicio público, es ella quien asume la responsabilidad frente al perjudicado, sin perjuicio de su ulterior repetición frente al contratista, si hubiere lugar a ello”

*com el que ací s'examina, en el qual l'Administració mostra una passivitat total, sense pronunciament de responsabilitat ni de subjecte responsable, el perjudicat pot vàlidament reclamar judicialment de l'Administració i si aquesta resulta condemnada repetir contra el concessionari (STS, de 12 de febrer de 2000).*⁴⁵ (La negreta i la traducció al català són nostres)

Ara bé, no hi ha que oblidar que, com a regla general, serà obligació del contractista indemnitzar tots els danys i perjudicis que es causin a tercers com a conseqüència de les operacions que requereixi l'execució del contracte, excepte els produïts per una ordre directa i immediata de l'Administració, o els que es derivin de vicis del projecte.

Semblaria, encara que no hi ha regles certes, que el secret rau en instruir aquest procediment incidental (incoant-lo d'ofici, encara que el particular no el plantegi, tenint en compte que suspèn el termini de prescripció de l'acció de reclamació i en res perjudica al particular) i no resoldre'l com a un expedient de responsabilitat patrimonial, ja que en aquest cas, el fracàs està servit, condemnant-se l'Administració, i això sens perjudici, segons s'argüeix habitualment, de l'acció de retorn que assisteix a l'Administració, respecte dels seus contractistes i concessionaris.

Per completar la situació, en seu aquesta vegada de LPAC, l'apartat 5 de l'art. 82, sota la rúbrica "participació dels interessats", preveu que en els procediments de responsabilitat on intervinguin contractistes, en tot cas, se'ls ha de donar audiència, perquè es personin i al·leguin el que considerin necessari en defensa dels seus interessos.

Reitero, que el legislador de la LRJSP, a la vista de la dilatada i confosa experiència que avala a aquesta matèria podria haver clarificat el panorama,

⁴⁵ Hi moltes sentències, sovint contradictòries, la del TSJC de 29 de març de 2011, l'objecte de la qual era la impugnació d'una acció de regrés contra el seu contractista, per part de la Generalitat de Catalunya, no obstant ordenar la retroacció d'actuacions per donar audiència al contractista, admet la possibilitat que l'Administració pugui (...) optar entre fer-se'n càrrec del seu pagament o imposar l'obligació al concessionari (FJ Segon); la Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 17 de Barcelona, de data 15 de març de 2012, relativa a la responsabilitat demandada per una caiguda en unes obres, nega taxativament la possibilitat que l'Administració resolgui la responsabilitat del contractista, perquè si ho fa, envaeix competències i es constitueix en un òrgan de l'administració de Justícia; el Jutjat del Contenciós Administratiu núm. 8 de Barcelona, en sentència de 19 de maig de 2014, contempla les dues tesis doctrinals, si bé acaba condemnant l'Administració, sense perjudici de l'acció de repetició contra el contractista. I, especialment paradigmàtica resulta la Sentència de 2 de juliol de 2014, on resulta absolt l'Ajuntament i condemnat un subcontractista amb el qual el Consistori no tenia relació contractual (es tracta d'una caiguda d'una taula de so, durant el desenvolupament de la festa major), per evitar, diu el Magistrat del Jutjat Contenciós Administratiu, núm. 3 de Barcelona, un lamentable peregrinatge jurisdiccional.

donant seguretat jurídica als hipotètics perjudicats, però també als operadors de les Administracions Públiques que sovint dubtem sobre la solució a adoptar i, no deixar-ho en mans d'un sistema de resolucions judicials que presenten una casuística contradictòria, intentant imprimir "justícia" al cas concret.

2.1.3 Responsabilitat de les autoritats i personal al servei de les Administracions Públiques

Aquesta matèria no presenta modificacions substantives de calat però sí una formal que, referida al procediment per exigir aquesta responsabilitat, revestirà una gran importància en el futur i farà créixer exponencialment les accions de retorn contra autoritats i funcionaris, en haver-se donat visibilitat a aquesta figura.

En efecte, la LRJSP, "*ha legalitzat*" el procediment que abans es contemplava en el Reglament, aprovat pel Decret 429/93,⁴⁶ però, sorprenentment tot i tractar-se d'un procediment, no s'ha derivat a la seva seu natural, això és la LPAC, sinó que s'ha inserit crec, a risc de resultar mal pensada, per cridar l'atenció sobre una obligació de l'Administració (la de repetir contra els seus funcionaris i autoritats, en rescabament d'uns danys que hagi pagat prèviament i sempre que aquells hagin actuat amb dolo, culpa, o negligència greus).

Actualment, aquesta matèria ve regulada als articles 36 i 37 de la LRJSP i als corresponents articles que, relatius al procediment comú, li puguin ser d'aplicació els quals s'insereixen en la LPAC, sense perjudici del que disposa l'article 78.3 de la LBRRL⁴⁷, relatiu als membres electes de les corporacions locals.

Resulta inqüestionable, doncs, que, en aplicació de l'article 78 LBRL i el 36 de la LRJSP, puguin incórrer en responsabilitat patrimonial tant els funcionaris i altre personal al servei de les Administracions Públiques, com les autoritats: el

⁴⁶ Art. 21 del Reglament.

⁴⁷ Art. 78.3 LBRRL: "Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados".

titular de l'òrgan públic al qual es pugui imputar la lesió patrimonial, sempre que concorrin els requisits establerts en aquest article⁴⁸.

Ambdós articles, el 78 de la LBRL i l'article 36 de la LRJSP actual, distingeixen dos supòsits, segons que els danys s'haguessin produït a tercers⁴⁹ —i hagi mediat indemnització prèvia de l'Administració— o bé que s'hagin produït a la mateixa Administració⁵⁰.

Malgrat aquesta distinció, en ambdós casos el procediment aplicable és el mateix, tant si es tracta d'una *acció de repetició*, per part de l'Administració que hagi abonat els danys a tercers, com quan es tracti del *rescabament dels danys ocasionats a la mateixa entitat*, amb una diferència important, això sí: mentre en el primer cas ja es pressuposa un procediment (administratiu o judicial) en el qual s'haurà quantificat la indemnització a que puja el rescabament (L'objecte d'aquest procediment, sens perjudici del que després es dirà, sembla que es limitarà a verificar fins a quin punt és responsable el titular de l'òrgan), al segon, s'haurà de definir a més, si s'han produït danys a l'Administració i el seu abast, la concurrència dels requisits generals, i la quantificació de la indemnització.

Així, el procediment per determinar la responsabilitat d'autoritats i funcionaris té caràcter administratiu, i se seguirà davant la mateixa Administració de la que depenguin, la qual decidirà sobre l'existència de responsabilitat i, si escau, quantificarà la indemnització procedent mitjançant acte administratiu executiu, que podrà ser objecte d'impugnació per via contenciosa administrativa (art. 36.5 LRJSP).

A més de les consideracions generals que acaben de senyalar, i donada la parquedat de la llei en apuntar determinats requisits, obrirem dos grans blocs, un que anomenarem règim jurídic aplicable a la responsabilitat exigida per

⁴⁸ Ara bé, des de la Llei 4/1999, com hem assenyalat, el particular que va patir el dany, no podrà adreçar la seva acció davant les persones físiques responsables, excepte que l'aparelli a l'acció penal en el supòsit de comissió d'un delictes dolós o culpós (no així de faltes). En la resta de casos la reparació s'ha d'instar davant l'Administració, la qual utilitzarà l'acció de retorn en els supòsits de "dolo, culpa o negligència greus".

Tradicionalment, en el nostre dret això no va ser així, sinó que el perjudicat es dirigia contra la persona (funcionari i autoritat) davant els Tribunals de l'ordre civil (en virtut de l'art. 1902 CC), però pels tràmits del procés civil ordinari, sinó pel procés civil especial regulat a la Llei 5 d'abril de 1904.

Malgrat aquesta afirmació, cal tenir present la sentència del Tribunal de Conflictes de Jurisdicció núm. 13/1999, de 20 de desembre (Ar. 2001/ 1805) que nega l'existència " d'un fuero o privilegio especial de los funcionarios públicos que impida dirigir contra ellos reclamaciones de carácter civil (...)".

⁴⁹ Art. 36.2 LRJSP.

⁵⁰ Art. 36.3 LRJSP

l'Administració als funcionaris i autoritats (que comprendrà els requisits subjectius, objectius i el termini) i un altre dedicat al procediment.

A) Règim jurídic aplicable a la responsabilitat exigida per la mateixa Administració a les seves autoritats i funcionaris (acció de retorn)

Requisits subjectius

a) Administració pública

La competència per exigir la responsabilitat en via administrativa correspon a la mateixa Administració pública que va patir el dany, bé perquè li hagués estat causat directament, bé perquè va haver d'indemnitzar a un tercer.

L'art. 36.4 LRJSP parla que s'iniciarà per l'òrgan competent, però ¿qui és l'òrgan competent en l'àmbit local?. En la meua opinió, quan es tracti de funcionaris, la competència estaria clara, al president de l'entitat local, en virtut de la clàusula residual (art. 2.1.s) LBRL) i per tractar-se d'una decisió de transcendència anàloga a la que li atribueix l'article 21.1.h) de la mateixa LBRL⁵¹.

Ara bé, el que per als funcionaris em sembla clar, no ho és tant quan es tracta de l'acció de retorn contra els corporatius locals – sobretot si tenim en compte, en primer lloc, que l'únic òrgan unipersonal és l'alcalde, i la resta de corporatius de l'equip de govern actuen per delegació d'aquest, i no sembla lògic que el mateix alcalde *s'autoinstrueixi* un expedient d'aquesta naturalesa i, en segon lloc, perquè malgrat els canvis legislatius operats, continua en mans del Ple, la competència del control i la fiscalització dels òrgans de govern. Per tant, sembla lògic que, en aquest segon supòsit, la competència sigui plenària.

En qualsevol cas, el Reglament Orgànic Municipal, sense alterar les exigències de la Llei bàsica, pot solucionar definitivament aquests dubtes a causa del seu paper fonamental i la capacitat de concretar la funció controladora de l'actuació dels òrgans de govern i dels seus membres.

b) Responsables

⁵¹ “Desempeñar la jefatura superior de todo el personal y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre”.

1. *Autoritats*

Ja hem dit que la possibilitat d'exigir la responsabilitat s'estén també al titular de l'òrgan (art. 78.3 LBRL).

Si es tractés d'un òrgan col·legiat, la responsabilitat s'estendria a "*los miembros del mismo que hubieren votado favorablemente*" (art. 78.2 LBRL). Per tant, no respondran els que no hagin assistit a la sessió, els que hagin votat en contra o els que s'haguessin abstingut.

Contràriament, si els danys i perjudicis fossin conseqüència de la inactivitat administrativa (i derivats d'una omisió, no d'una acció concreta), en seran responsables tots els que tenint l'obligació d'actuar no ho van fer, es a dir, tots els membres de la corporació o els que amb el seu vot en contra, van impedir que es produís l'acord que calia adoptar.

2. *Les persones vinculades a l'Administració per una relació de serveis*

Respondran, amb independència del tipus de relació que els vinculi amb l'Administració, sigui administrativa o laboral, sempre que els sigui imputable el dany produït i, a més, hagin pogut incórrer en dol, culpa o negligència greus, determinant del dany (per exemple, l'emissió d'un informe tècnic manifestament erroni, amb error inexcusable per als tècnics que l'hagin emès, i que hagués determinat l'acord del qual provenen els danys).

Requisits Objectius

a) Requisits comuns

No serà suficient en ambdós casos, la simple negligència o la falta normal de diligència. És necessària, contràriament i com ja hem dit, la concurrència de "dolo, culpa o negligència greus"⁵².

⁵² **Hi ha dolo** quan el subjecte que actua *sap el que fa i vol fer-ho*. Hi ha dos components del dolo: *el saber*, element intel·lectual (coneixement del que es fa i de la seva significació jurídica), i *el voler*, element volitiu (volar el que es fa, sempre que depengui de la seva voluntat, i posar els mitjans per fer-ho).

Sigui quin sigui el supòsit dels que acabem d'esmentar i amb la finalitat de valorar el grau de proporcionalitat en la participació del resultat danyós, l'art. 36.2, paràgraf segon, dona una sèrie de criteris, que hauran de ser tinguts en compte:

. **Resultat danyós produït**, sembla evident que ha d'existir una proporció entre el dany i el tipus d'activitat realitzada.

. **el grau de culpabilitat** (abans la Llei 30/92 referia "l'existència o no d'intencionalitat"), si bé no és suficient una falta normal de diligència.

. **responsabilitat professional del personal**, aquest element no juga respecte de les autoritats, únicament dels empleats públics sigui quina sigui la seva relació laboral. Es tindrà en compta la professió, per verificar fins a quin punt, aplicant els coneixements i la preparació propis d'aquella, la falta comesa té "la gravetat" exigida.

. **relació amb la producció del resultat danyós**, en definitiva, s'està fent referència a la imputabilitat, la qual s'haurà de verificar pel que fa a la concurrència de l'actuació d'altres persones que hi hagin pogut intervenir i de les condicions material en què es va fer.

b) Pagament de la indemnització a tercers

Quan el dany s'hagi causat a tercers, perquè l'Administració pugui repetir, contra autoritats o funcionaris, és necessari que prèviament, hagi pagat la indemnització.

Aquí es planteja el problema de fins a quin punt es pot discutir la quantia de la indemnització. Si va ser revisada en un procés judicial sobre el

Hi ha una culpa conscient, quan el subjecte es representa la possibilitat de l'esdeveniment danyós i malgrat tot actua confiant en que no passarà res.

La culpa inconscient, es dona quan manca qualsevol representació de possible producció d'un dany, encara que el subjecte podia i havia d'haver imaginat el que anava a passar.

Es distingeixen **tres tipus de culpa, des d'un altre punt de vista:**

- a) **La negligència**, és el descuit o desatenció en el moment de l'acció.
- b) **La imprudència**, és la clàssica i consisteix en que el subjecte actua sense l'oportuna cautela, que d'haver-la observat, l'hagués permès preveure l'esdeveniment lesiu i evitar així l'acció.
- c) **La imperícia**, és una imprudència qualificada, de la qual es diferencia per ser una culpa professional, això és una ineptitud o insuficiència professional, genèrica o específica, de la qual n'és perfectament conscient el subjecte, la qual cosa no l'impedeix actuar com si tal deficiència no l'afectés.

qual va recaure una sentència ferma, semblaria que ja està homologada i n'és impossible la revisió.

Ara bé, quan la indemnització simplement va ser fixada per l'Administració, si no va ser impugnada, l'acte administratiu va esdevenir ferm. No obstant això, creiem que, en un o en altre cas, l'autoritat o funcionari sempre podran qüestionar si la quantitat pagada va ser la que realment corresponia als danys i perjudicis derivats de la seva acció o omissió⁵³. El Tribunal Constitucional en Sentència 15/2016, d'1 de febrer, corrobora aquesta afirmació, en considerar que la sentència no té un efecte positiu de cosa jutjada material i que, en no afectar a l'empleat públic, allò que declara provat la sentència ferma, aquell no havia de ser cridat a ser part en el procediment de responsabilitat patrimonial, ja que tindrà ocasió d'intervenir en l'acció de regrés, que ha iniciat l'Ajuntament contra ell, i en l'eventual incoació d'un expedient disciplinari.

c) Determinació de la indemnització

Constitueix l'objecte essencial del procediment fixar la indemnització corresponent, a més de determinar si concorre el requisit de "dol, culpa o negligència greus", d'acord amb els criteris generals de l'article 34.3 LRJSP.

Termini

El termini per incoar el procediment serà d'un any, si bé és cert que la LRJSP no ho determina. No obstant això, l'apartat 4 del seu article 36, a més de preveure els tràmits mínims que l'integraran, remet a les previsions de la LPAC per substanciar-lo. És en l'article 67.1 de la LPAC que es preveu que el dret a reclamar prescriurà a l'any de produït el fet o l'acte que motivi la indemnització o es manifesti el seu efecte lesiu.

⁵³ La STC de 15/2016, d'1 de febrer, davant la petició d'un funcionari de ser part en el procés de responsabilitat objectiva de l'Administració, per l'eventual acció de retorn que se li pretenia fer, el Tribunal Constitucional nega la legitimació activa al policia local causant de la lesió, que va ser indemnitzada per l'Ajuntament, negant que aquesta l'hagi causat indefensió. Així afirma que: ***“Los razonamientos que pueda contener la fundamentación jurídica de la Sentencia del primer proceso (responsabilidad objetiva de l'Administración) o las afirmaciones de la resultancia fáctica derivadas de la prueba practicada que puedan referirse a la responsabilidad subjetiva de autoridades o personal de la Administración, si se hubiera llegado a formular o desplegar con ocasión del examen el daño objetivo aducido, no podrán acarrear en ninguna circunstancia, en tanto que no constituyen el objeto del proceso de responsabilidad objetiva, un efecto positivo de cosa juzgada material en los procedimientos ulteriores que enjuicien la responsabilidad subjetiva de los empleados publicos”.***

Font: Guerra Posadas, Rafael, op. cit. Pàg. 31 i 32.

Afirmar que el termini és d'un any, en aplicació de les regles generals sobre l'acció per exigir la responsabilitat civil⁵⁴, en l'àmbit del Dret Civil Estatal, suposa una solució contra la que es podrà argüir, amb encert, que estem en responsabilitat de l'Administració, això és, en l'àmbit del Dret Públic, i no en un escenari de responsabilitat extra contractual de Dret Privat. El resultat és el mateix (en termes de durada), però la solució és més ortodoxa i ajustada a Dret. A més, no seria lògic, ni just que, per repercutir contra els seus funcionaris o autoritats, l'Administració disposés d'un termini diferent o superior al que els mateixos ciutadans perjudicats disposen.

El problema se'ns pot plantejar en el moment en què es comença a computar el termini. A aquest efecte, s'imposa distingir els dos supòsits de responsabilitat.

Si es tracta de l'acció de repetició de l'Administració, sembla que el moment inicial del termini ha de ser el del pagament, abstracció feta del moment de la fermesa de l'acte o la sentència que va reconèixer el dret a indemnització (en cas contrari, el procediment davant l'autoritat o funcionari es tramitaria sense que s'hagués acomplert el requisit del pagament).

Si l'Administració intenta el rescabament dels danys a ella ocasionats, el termini començarà a córrer des del moment en que s'hagués causat la lesió.

B) Procediment a seguir per l'Administració per declarar la responsabilitat de les seves autoritats i funcionaris (acció de retorn)

El procediment, ja l'hem dit, és comú als dos tipus de supòsits que venint analitzant, per disposició expressa de la LRJSP (art. 36.4), que després de fer un reenviament al procediment administratiu comú, del que el de responsabilitat es configura ara, com un procediment especial i es residencia en la LPAC, en el mateix precepte de la Llei de règim jurídic, insereix cinc

⁵⁴ Art. 1968.2 C.Civil; prescriu pel transcurs d'un any l'acció per exigir la responsabilitat civil per les obligacions derivades de la culpa o negligència que es tracten a l'article 1902, a comptar des que ho sap el perjudicat.

tràmits, amb vocació de mínims, per l'expressió "al menys", que són iguals als fins ara previstos en l'article 21 del Reglament, amb l'excepció, de nou sorprenent, de l'obligació d'emetre informes, en tot cas, pel Servei que va ocasionar la lesió (prevista en el derogat art. 21 del Reglament). Potser, el motiu rau en que l'art. 81 de la LPAC, senyala com a preceptiu l'informe del servei, però res impedia tornar-ho a reiterar en aquest catàleg de "mínims", per no induir a error als operadors jurídics.

En tot cas, s'iniciarà per resolució de l'Alcaldia, expressant els motius pels quals s'estima la possible existència de responsabilitat, fets determinants dels danys, els danys i la possible responsabilitat segons els criteris que hem expressat. Es notificarà als interessats perquè en quinze dies formulin al·legacions i plantegin tot tipus de proves en la seva defensa.

Entenc que durant la Instrucció (i encara que la Llei no ho diu com a tràmit mínim) sembla imprescindible que s'emetin informes, principalment el del Servei⁵⁵ en el qual s'ha produït la lesió indemnitzable, i es practiquin les proves admeses, en un termini de quinze dies.

L'audiència es donarà per un termini de deu dies perquè l'interessat pugui al·legar el que estimi pertinent, i cinc dies després de finalitzat aquest termini, s'eleva a proposta de resolució a l'òrgan encarregat de resoldre, qui també ho farà en el termini de cinc dies.

La resolució determinarà o no la responsabilitat i, si escau, la quantitat per la que hagi de respondre i posa fi a la via administrativa, segons disposa l'article 36.5LRJSP.

Hi ha poques sentències sobre l'acció de retorn contra autoritats i funcionaris, però la del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia (Granada, de 4 de gener de 2000, destaca la importància del procediment que acabem de veure, sense el qual no pot haver-hi un pronunciament⁵⁶.

2.2. Aspectes Procedimentals de la Responsabilitat Patrimonial

⁵⁵ Recordem que l'article 81.1 de la LPAC li atorga a aquest informe el caràcter de preceptiu.

⁵⁶ Les altres dues són del TSJ de València de 25-7-2005 que desestima l'acció de repetició i dona la raó a l'alcalde i la del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Melilla de 23 de febrer de 2010 interessant per les seves valoracions.

Ja hem avançat que aquests, amb l'excepció dels tràmits de l'acció de retorn s'insereixen en la LPAC (Llei 39/2015). Glossaré els extrems que consideri més rellevants i que puguin suposar una novetat respecte el procediment fins fa poc vigent.

1. En primer lloc, i apel·lant a la sistemàtica hem de dir que el procediment de responsabilitat s'insereix *saltuàriament* dins de cadascú dels tràmits o fases que integren el procediment ordinari comú, i ho fa com a un *procediment especial*, de la mateixa manera que el sancionador⁵⁷.

Es produeix, a més, un fenomen de “legalització” dels procediments de responsabilitat, que fins ara tenien rang reglamentari: el general es deriva a la LPAC i el de l'acció de retorn a la LRJSP.

2. Del “procediment abreujat” del Reglament 429/93, es passa a l'anomenat **“procediment simplificat”** de l'art. 96.4 de la LPAC⁵⁸, legitimada per raons d'interès públic o per manca de complexitat del procediment i en el cas del de responsabilitat patrimonial quan l'Administració considera inequívoca la relació de causalitat entre el funcionament del servei públic i la lesió, així com la valoració del dany i el càlcul de la quantia de la indemnització. En aquest supòsit se suspendrà d'ofici el procediment general i s'iniciarà un de simplificat. Per tant, sempre requereix una iniciació prèvia de procediment general.

Els efectes de la tramitació simplificada son⁵⁹:

⁵⁷ Excepte error o omissió, ve referit en l'article 61, d'iniciació a petició raonada d'altres òrgans; l'article 65 quan a la iniciació; art. 67 sol·licituds d'iniciació en termini d'un any; art. 81 Informes; l'article 82 quan al tràmit d'audiència als contractistes; l'art. 86.5 terminació convencional; art. 91 especialitats de la resolució en la matèria, termini de resolució 6 mesos i silenci negatiu; art. 92 sobre la competència per a la resolució del procediment; art. 96.4 tramitació del procediment simplificat.

⁵⁸ Alejandro Hernández del Castillo: El nuevo Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015, de 1 de octubre), QDL núm. 41 juny de 2016, pàg. 67, En comentari aquest article detalla: “Frente a lo que pudiera parecer, no nos encontramos ante dos tipos de procedimiento administrativo, el general u ordinario y el simplificado, sino ante un único procedimiento administrativo común respecto del cual, bajo determinados parámetros, se puede acordar su tramitación simplificada. En realidad, la tramitación simplificada podría acordarse en muchos casos una vez iniciada la tramitación ordinaria, como ocurre en materia de responsabilidad patrimonial, donde esa tramitación solo es posible si se ha iniciado el procedimiento administrativo y el órgano competente entiende inequívoca la relación de causalidad, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. Es precisamente de la tramitación contenida en el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de donde se ha extraído la tramitación simplificada de la Ley”.

⁵⁹ Alejandro Hernández del Castillo, op. cit, pàg. 68.

a) Retallament de terminis: Perquè el procediment simplificat s'ha de resoldre en 30 dies (o menys si resten menys des que es va acordar la tramitació simplificada). També el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora s'haurà d'emetre en 15 dies si així ho sol·licita l'òrgan competent.

b) Supressió de tràmits: Només si la resolució va a ser desfavorable a l'interessat haurà tràmit d'audiència i només si fos preceptiu se sol·licitarà informe del servei jurídic. També es prescindeix de la prova perquè són inequívocs els pressupostos que legitimen aquesta responsabilitat.

c) Si el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora és contrari al fons de la proposta de resolució, l'òrgan competent ha de continuar la tramitació ordinària, això com a garantia dels drets de l'administrat i de la seguretat jurídica. És important destacar que, en aquest supòsit, s'entendran convalidades totes les actuacions que s'haguessin realitzat durant la tramitació simplificada del procediment, excepte el Dictamen, en el nostre cas, de la Comissió Jurídica Assessora.

3. Quan a la **fase d'iniciació del procediment** de responsabilitat (art. 65 i 67 LPAC)

Es fa especial menció a que no es podrà iniciar si ha prescrit el dret a reclamar dels interessats, la qual cosa es produeix en el *termini d'un any*, des de la producció dels fets o actes que motivin la petició. En el cas de lesions amb seqüeles, el còmput s'iniciarà des de la curació o la determinació de l'abast d'aquelles.

A més, es refereixen els requisits que ha de complir la sol·licitud dels ciutadans (art. 67.2 LPAC).

4. Quan a la **fase d'instrucció** del procediment (art. 75 i següents)

És de destacar l'art. 81, on es regula amb millor sistemàtica la quantia de la reclamació a partir de la qual és preceptiu *el Dictamen, en el nostre cas, de la Comissió Jurídica Assessora*, en tant que és el nostre òrgan consultiu i

que a l'igual que la LPAC, la seva llei reguladora⁶⁰ fixa, des de l'any 2005, en una quantitat igual o superior a 50.000 euros .

S'estableix, en la nova Llei, un període de dos mesos per evacuar el dictamen la qual cosa implica la suspensió del procediment, que s'ha de declarar i notificar expressament. Aquest termini és coincident amb el que preveu la Llei 5/2005 de la Comissió Jurídica Assessora, que determina, a més, la possibilitat d'allargar-ho un mes més, en casos de molta complexitat i de forma motivada⁶¹

Fins aquí no hi hauria problema, si no fos perquè la realitat s'obstina en demostrar, que a la pràctica aquests terminis mai s'acompleixen, potser pel "tortuós" camí de la sol·licitud fins a arribar a l'òrgan consultiu, pròpiament dit.

Un altre extrem a destacar, és que abans de sol·licitar el dictamen a la Comissió Jurídica, s'haurà de donar **un tràmit d'audiència als interessats** perquè examinin els documents i antecedents que obrin a l'expedient, per tal de formular les seves al·legacions, però hi ha una referència explícita⁶² en l'art. 82.1 a les limitacions recollides en la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, pel qual se n'han de respectar dos límits legals: el primer, el que representen els límits de l'art. 14 de la Llei, es a dir, quan l'accés pugui suposar un perjudici per la seguretat nacional, la defensa, les relacions exteriors, la seguretat pública, entre d'altres, i el segon, és el representat per la protecció de dades personals en virtut de l'art. 7 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal a la qual es remet l'article 15 de la Llei 19/2013.

5. Quan a la **fase de finalització** del procediment (art. 84 a 95)

Destaquem l'art. 86.5 LPAC que ve a legalitzar el criteri que ja va exposar en el seu Preàmbul el Real Decret 429/1993, de 26 de març, en el sentit que l'acord ha de fixar la quantia i la forma d'indemnització, sense que

⁶⁰ Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora. DOGC 6 maig 2005, BOE 24 maig 2005, Art. 8.3.a).

⁶¹ Art. 15. 2 Llei 5/2005, de 2 de maig.

⁶² Hernández del Castillo, op. cit. Pàg. 64.

pugui⁶³ suposar cap tipus de transacció sobre l'existència o no de relació de causalitat o de reconeixement pactat de la responsabilitat.

D'altra banda, s'estableix un termini de sis mesos per resoldre i notificar, transcorreguts els quals s'ha d'entendre desestimada la petició de responsabilitat patrimonial (art. 91.3 LPAC).

La competència per resoldre, ve prevista a l'art. 92 i en l'àmbit local entenem que l'òrgan competent és el president, en virtut de la seva competència residual, com ja vam argüir al llarg d'aquest treball.

Barcelona, 23 d'abril de 2017.

⁶³ Hernández del Castillo, op. cit pàg. 65.